

5 B 13
TRACTATIO JURIDICA,
DE

USU & ABUSU
TORTURÆ,

VULGO:

Vom Gebrauch und Mißbrauch

Der

Heinlichen Frage,

QUAM

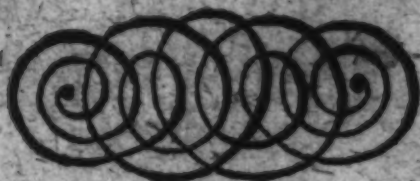
IN ACADEMIA FRIDERICIANA HALENSI

D. X JUL. ANNO MDCXCVII.

HABUIT

HEINRICUS DE BODEN,

Potentissimi Electoris Brandenburgici Consiliarius Ecclesiasticus in Ducatu Magdeburgico, ac Professor Juris Ordinarius.



EDITIO NOV-ISSIMA.

HALÆ MAGDEB. SUMTU HEMDELIANO, 1735.

TRACTATUS JURIDICA

DE

USU & ABUSU

TORTURAE

VULGO

Stomachorum et viscerum

DE

Reinholdi

QUAM

IN ACADEMIA ERUDITIONIS HALENSIS

ANNO MDCCLXXV

HABUIT

HEINRICUS DE BODEN

Præfatus Elector Palatinus Rheni et
elector Saxonie, ac Elector Palatinus



EDITIO NOVITIMA

HATTA MAGDOL. SUMPT. LEBERIANO. 1775



PRÆFATIO.



Uamvis nihil certius sit
quam ipsam naturam
(juxta effatum Florenti-
ni Jcti in l. 3. ff. d. 7. & 7.)
cognitionem inter homi-

*Naturalis
omnium ho-
minum co-
gnatio*

nes introduxisse, & homi-
num inter se conjunctio tam latissime pa-
teat. H. Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 25. §. 6.
ut exinde Sanctissimus legum interpretes, de
omnium legum Divinarum maxima in-
terrogatus, noluerit cultum & amorem O-
mnipotentis Dei solum omnibus aliis legi-
bus præferre, nisi dilectionem proximi ei-

*sine amore
proximi*

*Deus diligere
non potest.*

*Ethnici offi-
cia inter ho-
mines agno-
verunt.*

v. 39. quasi diceret, Deo, a cuius immensa benignitate omne nostrum esse & bene esse dependet, officium absolute quidem debitum, recte præstari non posse, nisi & quemcunque hominem æque ac nosmet ipsos diligamus. Cum enim ipse, homines licet hostes suos & peccatores, ita supra omnia dilexerit, ut pro horum salute filii sui unigeniti non pepercerit; quid in ea a nobis exigit, facile apparet; imo Sapientes Ethnici, sine gratiosa revelatione, immensi huius divini amoris erga homines non imbuti, ex solius inferioris naturæ consideratione colligere potuerunt, inter principalissima hominis officia naturæ debita, dilectionem proximi referendam. Sic Seneca *de Ira lib. 1. cap. 7.* inquit. Homo in adiutorium mutuum generatus est, *it. 1. de clem. 1.* Nemo non hominis causa apud te gratus est, & *de vita beata 24.* Ubique homo est ibi beneficio locus est, quod Magnus Hugo Grot. *lib. 1. de J. B. & P. c. 4. §. 2.* ita exprimit, ut quis alteri prosit, sufficit naturæ humanæ commu-
nio,

nio, ab homine enim nihil humani alienum est; Scilicet uti satis pie Dn. Tesmarus ad hunc locum notavit, si animis nostris bene imprimeretur, quod alteri accidit hodie, id mihi cras evenire posse, nec alienum quicquam esse ab homine, quod humana fors ferre solet, equidem majori cum alacritate obviam iremus injuriis & malis aliis imminentibus; quia vero hoc negligimus, mirum non est, graviter hoc a Deo puniri, & mitti nos sæpius, si non in eodem, saltem similes casus & cruciatus, quales avertere a proximo poteramus, quo tendit quod Apostolus *ad Gal. 6. v. 1.* monet, si quis erraverit, respice te ipsum, ne quoque incidas in tentationem. Quam clara autem & indubitata hæc sint, illa tamen non solum ab illis, quorum malitia omnem humanitem exuisse videtur, directa nocendi intentione, reclamante conscientia; sed & ab illis, quorum officio incumberebat alios tueri & errantes corrigere, sub specie pietatis & justitiæ ac officio juxta leges Deo & hominibus præstando,

homo diligendus propter commune omnibus fatum.

hominibus nocent non solum injusti

sed & qui justi & boni videntur

*tortura cru-
delitas.*

*Dispositio
Dissertatio.*

Dispositio

quam gravissime labefactari, quoad hos præter multa alia, saltem horrendus torturæ abusus ostendit, quo miseri, de facinore aliquo suspecti, fere in fernalibus, & si fieri possit, plus quam diabolicis cruciatibus exponuntur, ut, qui nullo legitimo probandi modo convinci poterant, atrocitate cruciatuum contra propriam salutem confiteri, seque ita destruere sive jure sive injuria cogantur. Et quia hæc immanitas pleraque Christiana judicia capitalia invasit, operæ pretium duxi, Domini Præsidis super hac materia in collegiis suis propositas meditationes, publica dissertatione, pro ingenii modulo pertractare, ac eruditiori disquisitioni subicere: acturus 1. de Definitione & Origine torturæ, 2. de requisitis, ut tortura locum habere possit, 3. de ejus usu & abusu per singula criminum genera. Te autem benevole Lector officiose rogo, ut, si unum alterumve a Doctorum communi opinione nimis recedere aut plane singulare tibi videatur, illud sine præconcepta opinione, æquo

æquo animo prius trutinare, quam generaliter improbare, & si in aliquo erratum existimes, amice hoc monere, ac festinationi nimiae, dum propter subitanæ avocationem a parentibus factam, intra paucos dies hæc disputatio conscribenda fuit, & bonæ intentioni charitatem inter homines promovendi hoc adscribere velis.

Thes. I.

Licet autem Christoph. Crus. *tract. de indicis* *Definitio*
Delictorum part. 4. c. 37. n. 1. existimet, tortu *tortura.*
 ram, quid sit, proprie definiri non posse (forte quod inhumani ejus cruciatus omnem humanum conceptum excedere videantur;) non tamen dubitamus, torturam definiri posse, actum judiciale, quo de crimine aut alias in ardua causa de falsitate suspectus quis judicis autoritate ad eruendam veritatem corporis dolori subjicitur. Vid. *l. 1. pr. & ff. 25. ff. ad Scrum Syllan. l. 1. pr. ff. d. quest.* Vocantur alias in jure civili *questio tor. tit. ff. & C. d. quest.* Inde *questitores* vocabantur capitalium criminum Prætores, *quid Quest.*
 quorum primum 4. deinde 8. Romæ constituti præ *tores.*
 cipue ad investigandos auctores criminum, servos cruciatibus exponebant, a quibus tamen differebant judices

*Et judex
quaestionum*

dices quaestionum; de amborum illorum officio vid. *Rosin. Corp. Antiqu. Rom. lib. 9. c. 18. & c. 21. Item Callep. Lexic. in voce quaesitor.*

*origo tortu-
ra non ex ju-
re Divino.*

Th. II. Quinam autem primi inventores fuerint talis modi inquirendi veritatem per cruciatus corporis, non satis liquet: nonnulli, ipsi juri Divino hoc adscribunt tam V. Testamenti, ubi mulier adultera per haustam aquae Zeloticæ ad confitendum adulterium compellebatur. vid. *Numer. 5. v. 12. & seqq.* usque ad finem, quam N. Testamenti, ubi Christus aliquoties mentionem facit cruciatorum, quibus delinquens tradendus sit; Recte autem animadvertenti apparebit, aquam zeloticam non fuisse torturae speciem, sed miraculosam quandam probationem ac poenam mulieris adulteræ, & Christum in locis allegatis cum similibus, non agere de criminis nondum probati investigatione, sed de executione commertæ poenæ in reum convictum; cumque S. Scriptura ex ore duorum vel trium testium. *Num. 35. vers. 30. Deut. 17. vers. 6.* vel per juramentum *Ep. ad Ebr. c. 6. vers. 16.* veritatem indagandam admoneat, verius esse videtur, torturam Ethnicorum inventis originem debere. Vid.

*sed ab Ethni-
cis petenda.*

Quint. lib. 10.

Rhodienses

Th. III. Quantum autem constat, Rhodienses inter primos fuerunt, qui homines non solum servos sed & liberos pro eruenda veritate torturae subjecerunt. Vid.

Athenienses.

Cic. in Partition. quos mox imitati Athenienses. vid.

Dio.

Dionys. Gothof. *ad l. 15. ff. de quæst. de Ægyptiis* vid. *Æli-*
an. 7. var. histor. Item *Valer. cap. 8. §. 4.* Romani autem *Romani ser-*
 torturam ordinarie in servos tantum & quidam ad di- *vos ad testi-*
 cendum testimonium discernebant *d. l. 15. §. tor. tit. ff. & monium di-*
C. d. quæst. ibique Doctores habebant autem præcipue *cendum tor-*
 tria tormentorum genera. I. Flagellorum vid. *Quint. quebant, di-*
decl. ult. item *Suet. in Tib.* II. Fidicularum. *l. 4. C. ad L. versa genera*
Ful. Maj. Quod tamen genus torturæ ex singulari Prin- *tortura.*
 cipis concessione in criminibus atrocissimis ad ingenu-
 os pertinuisse videtur *ex d. l.* III. Eculei; tormenti ge-
 nus maxime horribile & ad servos solum destinatum,
 cujus descriptionem vid. apud *Rosin. Antiq. Rom. lib. 9.*
c. 31. in fin. & hoc tormenti genus contra servos verita- *Persecutores*
 tis eruendæ causa adhibitum, postmodum a Tyranni- *Christiano-*
 dis Christianorum persecutoribus ad cruciandos mar- *rum tortura*
 tyres, ut eo acerbiori supplicio afficerentur translatum *usi.*
 De cætero apud Romanos ad mortem condemnati pri- *Flagellatio*
 us verberationem virgarum & fustium sufficiebantur. *apud Roma-*
Vid. Apprian. lib. 3. bell. civ. Agell l. 15. c. 18. Cic. 1. de Divinat. *nos.*
 quam verberationem in liberis hominibus, Dejectio de *pæna capi-*
 rupe vel saxo, aut strangulatio in carcere sequebatur; *tum libero-*
 servi autem & qui atrocitate facinoris adempta liberta- *rum homi-*
 te in servitutem pœnæ inciderant in crucem ageban- *num alia*
 tur. *Vid. Valer. lib. 8.* idque hisce observatis solennibus. *quam servo-*
 Clamabat iudex: I. lictor colliga man9, verberato, caput *rum solen-*
 obnubito, de in arbori infelici, suspendito: mox servus *nia crucifi-*
 per circum cum virgis cedebatur, furcam ipse ferens, *xionis.*
 laqueo ductus. *Vid. Ros. d. cap. 31.* ex quo constat Sanctis *Salvator pæ-*
 simum Salvatorem nostrum abjectissimæ simul ac fer- *na servili*
 vili subjectus.

Tortura in Germania villi & crudelissimæ poenæ subiectum, ut nobis libertatem pararet. Vid. *Ep. ad Philipp. c. 2. v. 6. & sqq.* Germaniam nostram quod attinet torquendi immanem consuetudinem magis partim a Majoribus adhuc Ethnicis, partim vero ab inquisitoribus Ecclesiæ Papalis, quam ex jure Romano aut alia certa lege assumpsisse verò simile est, cum longe antiquior torturæ usus quam observatio juris Romani in eadem appareat.

Th. IV.

Differentia inter torturam juris Romani & hodie usitam.

Est vero hæc nostris temporibus usitata tortura, omnibus modis diversa ab illa, quæ jure Romano aliarumve Gentium moribus introducta erat; Ibi enim ordinarie tantum servi, si veritas per liberos homines aliove modo prorsus haberi non poterat, in testimonium producti, propter vacillantem illorum fidem, ad veritatem eruendam torturæ subiciebantur, ita quidem, ut hi generaliter de auctore criminis deque ejus occasione modo & mediis interrogati, si singuli circa hæc omnia conveniebant, efficacissime ita veritatem probarent. Vid. *l. 8. pr. junct. l. 1. §. 21. item §. 24. & 25. de quest.* Nec etiam ultra moderatæ rationes temperamentum torturam exasperare fas erat *l. 7. item l. 10. §. 3. de test. tit.* neque ubi non per accuratam consonantiam plurium enim attestantium veritas haberi poterat juxta exemplum Danielis in historia Susannæ v. 51. & sqq. unius torti dictum ad alterum quomodocunque gravandum admittebatur. *l. 22. d. tit.* ipsisque servis propter vilissimam ipsorum conditionem, & quod contra officium suum in domo

domo domini sui omne malum non averterint, per talem torturam injuria fieri non cædebatur *l. 1. C. de quæst. ibique Dd.* neque tandem, ubi tortus in se ipsum crimen confitebatur, hæc propria confessio ipsi nocebat. *l. 1. §. 17. ff. d. tit.* imo nec contra proprium dominum multo minus contra se ipsum torturæ subiciebatur. *tot. tit. ff. & C. d. quæst. ibique Dd.* Hodie vero in nostra Germania, miseri inculpati ad hoc torquentur, ut ex propria ipsorum confessione crudelissima morte extinguantur, & sic quasi furentes in se ipsos sevant: porro tales torturæ modi adhibentur, quos sustinere plane impossibile videatur, ut ita necessario sive nocentes si ve non, quoad ab iis desideratur, confiteri cogantur; & ingeniosa illorum industria laudari solet, qui nova & intolerabiliora cruciatuum genera excogitarunt. De quibus vid. *Picard. decad. 4. histor. polit. observ. c. 6.* *Bullæus ad constit. crim. Carol. V. art. 10.* Et quod crudelissimum est, dubias & incertas probationes, seu indicia delictum non necessario inferentia, illi, qui de quæsito crimine innocentes esse poterant, extremæ huic miseriæ subjiuntur, & sic in infernalibus angustiis constituti, spem mortis ac fugæ ex hac vita inhumanissimis illis cruciatibus præferre, ac quæ modo ab ipsis desiderantur, confiteri debent. Ut taceam illam sæpius adhiberi, ubi jam antea apparet, in nuda confessione inculpati acquiescendum, quo ita damnato & occiso, an innocentem an nocentem judex occiderit, æque adhuc nescit, dum ne innocentem condemnet torlit, ac per hoc vel ut sciret in nocentem, injuste torlit, vel tum

nocentem nesciret, crudelissime occidit. Cum juxta Cassiodor. *lib. 3. Epist. 46.* nemo nisi extreme malus & duræ cervicis tam constans est, qui non potius perire, quam inter supremas ac detestabiles sensum cruciatur, miserrimam ac infamem vitam conservare velit. Potius ut ait *Mimus* etiam innocentes cogit mentiri dolor, & Seneca ad *Lucill. epist. 32.* nemo tam timidus, qui malit cum gravissimo cruciatu pendere quam semel cadere; & Quint. *lib. 5. inst. orat. c. 4.* quemadmodum in tormentorum cruciatu contra propriam salutem quæsitus, facile mentietur qui tormenta ferre potest, sic magis mentietur & ille, qui eadem ferre non potest. Vid. *l. 1. ff. 23. ff. b. tit. ibique Dd.* Unde non defuerunt, qui argumentis non levibus omnem torturam tanquam crudele & prorsus fallax Ethnicorum inventum e Republica Christiana prorsus eliminandum voluerint. In specie videatur elegans tractatus auctoris Anonymi *cui tit. Cautio Criminalis in 8vo.* Item Steph. Nathen condictus Spormacher *justitia Vulnerata tit. 3. cap. 4.* & tract. qui hoc anno prodit. August. Nicolai *super questione: An per tormenta veritas elucescat.* alique ab his allegati.

TH. V.

Tortura
sus.

Quia vero occurrunt casus, ubi constat inquisitos non ex omni parte innocentes, esse sed ad minimum scientiam criminis necessario habere, ab reipublicæ felus requirat, in omnes ejus circumstantias inquirere, veritas autem aliter prorsus haberi non possit;

fit; ubi concurrentibus certis requisitis tortura non injuste decernitur; ac merito cum JCrorum quondam Christianissimo B. Dn. Brunnemanno *in l. ult. C. d. quæst. n. ult.* exclamandum sit; Periculosissime a plerisque circa torturam errari, præsertim ubi sine exactiori consilio, rem hanc periculosissimam, consensu juris Divini destitutam aggrediuntur, videbimus, an non per certa requisita, & exempla per singula criminum genera, rem hanc illustrare possimus.

Th. VI.

Et primo quidem non raro accidit, ut illos quos *rei convicti aut condemnati non amplius torquendi.* satis convictos esse credunt, pro eruenda solum ipso rum propria confessione torturæ subjiciant; aut (quod eodem recidit) post latam imo & publicam sententiam capitalem, si miseri condemnati sibi injuste mortem præparari conquerantur, etiam ex loco supplicii vel ultimæ executionis reducantur, & gravissimæ torturæ de novo subjiciantur; quo ipso judices aliud faciunt, dum quod truculentam suam intentionem & appetitum imo servorem proximo suo dolorem, malum, & crudelitatem inferendi, aut quod condemnatio ab iis dictata injusta fuerit, proprio facto prodant; quæ omnia cum Christiano amore imo rationis dictamine pugnare elegantem docet H. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 5.* Etenim quod reum negantem quem judex pro convicto habeat, improbanda est ratio illorum qui tales propterea torquendos esse contendunt, ut ipsis

adimatur appellandi potestas Bald. *in l. n. 9. C. de juram. column. & Vol. 3. Consil. 364. Carer. Pract. Crim. pag. 21. Clar. pr. Crim. lib. 5. qu. 64.* Sicut & Parlamentum Parisiense ex hac ratione reos convictos torturæ subijcere solere testatur. Clar. *d. l.* si enim in causa civili alicui licet, probationem in prima instantia pro sufficienti declaratam, in appellatione impugnare; cur illud non liceret ad avertendam forte non comméritam mortis poenam? & non desunt exempla, ubi ex post facto apparuit talibus ex opinione judicis convictis & confessis, injuriam factam fuisse; qua propter bonus judex, nullam defensionis speciem miseris condemnandis præcidat. Neque tamen manifesto frivolæ & perfritæ negationi, (contra plane evidentem veritatem & corporis delicti & ejus autoris) facile locum dabit; sed ita convictum, siue neget, siue semel confessum revocet comméritæ poenæ subijciat, ne detur progressus in infinitum. Neque nos movet ratio illorum, qui propterea reum negantem torquendum esse volunt, ut æterna ejus salus promoveatur, cum sine confessione & agnitione criminis, remissionem peccati sperare non possit; Quamvis enim non negemus, pium Magistratum, quantum in ipso est, rationem habere debere, salutis animæ puniendorum; ac inde neminem ad supplicium rapiendum, nisi dato prius tempore quo peccata sua agnoscere ac serio detestari possit. H. Grot. *d. 7. B. & P. l. 2. c. 20. n. 12.* attamen hanc poenitentiam tormentis exprimere, tam crudele quam supervacuum & impossibile est. Qua propter rectius sentiunt illi, qui
ad

ad eruendam ipsius rei confessionem, super delicto probato, torturam non admittunt; vid. Zang. *de tort. reor. c. 1. n. 37.* Farinac. *Qu. 38. n. 4.* Carpz. *Quæst. 119. n. 46.* Christin. *Vol. 4. Dec. 204. n. 16.* & ex illis Brunneman. *ad l. 8. §. 1. inf. C. d. quæstion.*

Th. VII.

Limitanda tamen hæc regula erit, ubi perfritas Limitatur
 reus, non tam super proprio facto, (de quo tutius erga ubi reus de
 talem, expressa protestatio facienda. Cruf. *d. c. 37. n. 8.*) sociis crimi-
 quam de sociis criminis interrogandus esset, ibi enim nis quaren-
 concurrentibus necessariis requisitis sc. l. si tale sit cri- dus.
 men, a cujus coercitione salus reipublicæ dependeat;
de quo infra 2. non nisi cum aliis complicibus commit-
 ti potuerit; vid. Clar. *præf. Crim. d. l. 5. quæst. 74. n. 7.* &
 reliquis infra proponendis cautelis; aliquando tortu-
 ræ locus reliqui posset; quamvis & hic admodum cau-
 te agendum; nec sine exploratis aliis, veritatem con-
 fessionis inducentibus circumstantiis, contra socios
 nominatos procedendum sit. Vid. Const. Carol. *art. 31.*
 Carpz. *Quæst. 121. n. 20. & seqq.* Farin. *Qu. 53. n. 3. & seqq.*
 Brunnemann. *ad l. 4. C. d. Quæst. n. 3.* Zanger. *c. 2. n. 57.*
cum ibid. alleg.

Th. VIII.

Porro ius tortura locum inveniat, requiritur sub- Tortura
 esse crimen atrocius rempublicam turbans, quod nisi præsupponit
 ejus perpetratio omni diligentia præcaveatur, vel alii crimen atro-
 ab eodem absterreantur, societas civilis conservari non cius rempubl
 pos- turbans.

*Delicta qua-
tenus Deum
offendunt,
pœna tempo-
rali non sub-
jacent.*

posset: licet enim vix ullum reperiatur peccatum quod non quodammodo societatem humanam lædat, si scilicet hæc in statu perfecto, vel primitivo, vel regenerationis consideretur; attamen cum multa Deo debeamus ad quæ vindicanda homini proprie dictum jus non competit; & Majestates humanæ ad tuendam rempublicam ipsis commissam, non ultra, potestatem a Deo acceperint, sequitur illa demum horrendis cruciatibus exploranda, quæ si occulta manerent, in præsentissimam reipubl. tenderent perniciem; vid. H. Grot. *d. J. B. & P. l. 2. c. 20. n. 18. 19. 29.* ibique Tesmarus aliique: licet ergo crimen aliquod Deum gravissime offendat, si tamen illud vinculum reipubl. non turbet, non alia quam forte pœna emendatoria, & sic non atrociori, illud coercendum, multo minus ejus exploratio per torturam instituenda erit. Vid. H. Grot. *d. l. n. 20.* & Tesmar. *in not. ibid.* Imo quamvis crimen tale sit, quod atrociori externæ animadversioni subjacet, ut alii ab eo deterreantur, si sc. notorium sit illud a certa persona perpetratum esse; ne impunitas ejus quod in confesso est, alios ad peccandum inducat, tamen si reipubl. non interfit, præsentem in hypothesi casum, in notitiam venire, non facile ad periculosam per tormenta explorationem festinandum, sed illud potius divinæ manifestationi & vindictæ relinquendum erit. Vid. Hug. Grot. *d. l. n. 20.* & *Dd. ibid.* Tiraquell. *de pœn. caus. 51.* Crus. *d. l. n. 4.*

Th. IX.

debet certe

Neque unquam Torturæ locus esse potest, ubi de ipso

ipso delicto commisso non evidenter constiterit, vid. *l. i. constare de ss. 17. & ss. 27. ff. d. quæst. junct. pr. d. l. ibique Dd. quod, cum corpore delicti a plerisque in decernenda tortura negligatur ansam* *El.* dedit, ut detestabiles innocentum occisiones secutæ fuerint, de quibus funesta exempla videantur apud Paris de Puteo in *tract. Syndic. in verb. tortura* Bullæum ad *Const. Carolin. art. 33. Crus. d. p. 4. c. 37. n. 21. & 29.* ubi inquit, qui aliter procedit iudex equum cauda frenat, & post quadrivas cabellos jungit.

Th. X.

Qui vero iudex decernendo in aliquem vel plus vel minus quam meruit, gravissimi peccati est reus, illud maxime quam observandum statuimus, ut nemo torturæ subjiciatur, nisi jamdum talis criminis convictus sit, per quod tantos cruciatus quales per torturam ipsi inferendi, meruerit, & de ulteriori atrocitate suspectus sit: quo pertinent, omnes articuli Constitutionis Carolinæ de indiciis Torturæ loquentes, *ob art. 20. (ubi & art. 21. de pæna iudicium inique torturam decernentium) usque ad art. 47. inclusive.* Nullum ergo indicium ad torturam sufficiens agnoscimus, nisi illud simul crimen aliquod, quamvis non capitale, aut societatem criminis, involvat; cujus torquendus per duos testes plene sit convictus. *art. 20. 23. & 30. dict. Const. Car. Sporm. Instit. vulner. tit. 3. c. 6. n. 7. & præprimis n. 23. 24. ibid. & hunc est quod Dd. dicunt, indicia debere esse certa, clara, & concludentia Farinac. qu. 37. n. 3. & 13. & ut talia sint quæ in innocentem cadere non possint; cujus re-*

Tortura non decernenda nisi quis Criminis minoris convictus & de majori suspectus sit.

gulæ unicam exceptionem videtur admittere Constitutio Carolina *in d. art. 30.* sc. ubi de ipso principali crimine testis unicus quidem, sed probatæ honestatis, fidei ac virtutis; ac de cætero omni exceptioni major, reum cum vero similibus circumstantiis inculpavit; quæ exceptio cum propter textus *Num. 35. v. 30. & Deut. 17.*

An ad unius v. 6. omni dubio non careat, non sine summa prudentia judicis & satis explorata probitatis personæ attestantis; aliisque adminiculis admittenda erit; juxta piam Decisionem B. D. Brunneman. ad l. 3. C. d. quæst. n. 5. cum sqq. & in specie n. 10. præprimis quoque hic adhibenda cautela ex l. 10. f. ff. d. quæstion. & sic omnis circumstantiæ fideliter actis inferendæ. Ur autem antea requisita probatio, eo certius crimen aliquod involvat, & reum de majori atrocitate suspectum reddat, requiritur ut talis probata inculpatio reo communicetur, utrum illam vel plane infringere, vel saltem suspectam reddere possit; Constit. Carol. art. 18. & art. 47. ibique Dd. vid. Zang. d. tort. c. 3. Farinac. qu. 38. n. 3. it. qu. 94. n. 90.

Th. XI.

Tortura non habet locum in illis quæ ex sola confessione dependent.

Ulterius ad Torturam recte decernendam requiritur, illud de quo quæstio instituenda tale esse, quod ex sola & nuda rei confessione non dependeat, ita ut in hac simpliciter acquiescendum sit, sed hujus veritas ex aliis circumstantiis postea demonstrari possit; Si enim nulla, præter confessionem torti, adest demonstratio, æque incertus manebit iudex, postquam confessus

fectus est reus, ac confessus non esset; & sic nihil aliud profecit, quam dum dubitabat forte nocentem dimittere, jam innocentem, qui ex impatientia doloris mortem potius eligere voluit, condemnandum, dubitare opus habeat; & hujus requisiti omiſſa studiosa observatio, potissima causa est, tot funestorum eventuum torturæ, ut multoties ex post facto apparuerit, illos, qui ex indiciis admodum proximis visis, forti & sic factum confessi fuerunt, ac exinde graviori supplicio subiecti, tamen innocentes fuisse. Quorum exempla fere infinita, tam ex scriptoribus, quam ex relationibus certis & propria experientia afferri possent, nisi temporis ratio habenda sit; Usus tamen hujus dogmatis infra in delictorum exemplis ostendemus. vid. interim *Constit. Carolin. art. 48. & art. 56. Carpzov. qu. 124. n. 38. & seqq. item Rosb. proc. Crim. tit. 5. cap. 9. n. 9. & cap. fin. dict. tit. 5.* ubi multis exemplis hoc illustratur.

Th. XII.

Illud quoque vulgo in confesso est, locum torturæ non esse, nisi res aliter expediri non possit *l. 8. ff. d. expediri pos-* *Si res aliter*
question. ibique Dd. Carpzov. qu. 138. n. 29. cum multis *fit, tortura*
ibid. alleg. it. p. 3. qu. 119. n. 62. & seqq. quod non solum de *locorum non*
 deficiente ordinaria aut plena probatione ipsius Crimi- *habet.*
 nis de quo quæritur intelligendum, sed etiam ea-
 tenus observandum statuimus, ut si reus jamdum cri-
 minis capitalis sit convictos, simul tamen, de atro-
 ciori aliquo inculpatus sit, pro quo gravius supplici-

um sustinere deberet; potius leviori monis poena puniri, quam ulterior quaestio de eo haberi debebit; nisi socios & conscios scire reipubl. sub praesentissimo periculo admodum intersit, sufficit enim illum ne ulterius nocere possit, e medio tolli, & quemadmodum charitas & misericordia a judiciis quoque abesse non debet, a crudelitate alienus non erit qui ad nullum alium finem torquet quam ut eo magis vindictam erga reum exerceat, quae tamen etiam in atrocissimis criminibus cum humanitate ne dum cum Christianismo pugnat. H. Grot. d. c. 20. n. 5. it. 15. & seqq.

Th. XIII.

*Predicta
conjunctim
ad tortu-
ram requi-
runtur o-
mnis in tor-
tura vitan-
dus excessus.*

Postquam ergo praedicta requisita; omnia, & quidem conjunctim adesse, prudens iudex aestimavit, tunc quidem tuto torturam decernere poterit; Ubi tamen circa ipsam ejus executionem notandum, ut illam non ultra adhibeat, quam moderatae rationis temperamentum desiderat, l. 10. ff. 1. ff. d. quaest. Imo ut sciat absolute ita quaestionem habere oportere, quo tortus tam quoad membra externa, quam quoad internam sanitatem salvus sit, vel innocentiae, vel supplicio l. 7. ff. eod. ibique Dd. 2do ne ultra quam meritis est inquisitus, dolore afficiatur, juxta illa quae Thes. X. exposita sunt. Quam gravissime autem contra hoc vulgo peccetur, communis imo notissima experientia testis est, dum miseri inquisiti non ad hoc, utrum hoc vel illud commissum seu verum sit, sed praecise, ut illud quod desiderat iudex, confiteatur & asserat, torquentur &

tam-

tamdiu tormenta repetuntur exaggerantur & miser horrendis modis dilaniatur, donec confessus fuerit, quæ nec unquam patravit, nec cogitavit, ut si tortura non maneat modus eruendæ veritatis, sed modus exsatiandi crudelitatem iudicis, sanguinem sitientis, de qua re prolixius vid. Carpzov. *quæst.* 124. n. 20. & *seqq.* cum aliis ibidem allegatis: quo & pertinent, quod sanguisugi carnifices miseros, excruciandos, sub tormentis nudare soleant in partibus, quas Deus & natura velare voluit; cujus improbitatem late deducit Spormacher *in justit. vuln.* c. 6. n. 25. & 26. magis tamen adhuc ab abominabile, quod nonnulli iudices vel carnifices talia cruciatuum generali adhibeant, quæ ita humanitati contraria sunt, ut eadem perferre impossibile sit, e. g. quod post torturam, vel vigiliis, continuit, vel siti vel squalidissimis carceribus, & subterraneis speluncis inter serpentes & vipers miseros inquisitos excruciant, vel torturam ultra tempus & modum extendunt. Vid. Spormacher *just. vuln. dict. c. 6. n. 1.* Crus. *de indicis part.* 4. c. 38. n. 20. & 21. item 28. Carpzov. *d. quæst.* 124. n. 20. & *seq.* & quamvis Dn. Carpzov. *d. l. n. 25.* huic malo satis obviam iri existimet, si iudici (uti fieri solet) certi tormentorum gradus præscribantur; attamen cum hi gradus ita sint comparati, ut singuli vel primus aut infimus illorum, realem torturam continens, vel temporis diuturnitate & repetitione, vel astuta, carnificum crudelitate, qui illos aliis adminiculis exasperare sciunt, præprimis pro personarum imbecillitate aut delicta vivendi consuetudine, majorem cruciatuum

*non sufficit
tortura gra-
dus in sen-
tentia pro-
scribi.*

vix admittere videantur ; deinde quoque in ultimo
 torturæ gradu concessio, summi quos humana mali-
 tia invenire potuit cruciatus, sine fine & modo sic ad-
 hiberi soleant, ut diabolus ipsum, asperius quid quo
 corpori humano in hac vita noceat, excogitare posse
 dubium sit, ac pro tralatitio habeatur judicem execu-
 tionis torturæ præsentem, prorsus inexorabilem & im-
 misericordem esse, ac imitari debere agrum illum Nar-
 viensem qui imbribus efficitur siccior, & sic ille ad eju-
 lantium querelas fiat aridior & severior. vid. Joh. de
 Pined. in *Job. tom. 2. c. 18. v. 18.* Farin. *d. delict. & pæn. qu. 17.*
n. 3. Reink. *Reg. Sec. p. 1. 235.* facile apparet, quod per
 illam Facultatem juridicarum & Scabinatum caute-
 lam, illi malo satis succurratur ; nisi & admoneantur
 judices, ne carnificum crudelitati nimis indulgeant,
 sed hos separatim ante actum torturæ severe admone-
 ant, ne modum præscriptum in aliquo excedant, quæ
 admonitio judicis fieri solet, per consuetam clausulam ;
 jedoch Menschlicher Weise ; quæ & in tertio gradu tor-
 turæ non omittenda, & quantum fieri potest, ipse tor-
 quendi modus, juxta meritum & constitutionem con-
 ditionemve inquisiti, distincte præscribendus. Quam
 maxime autem in re hac ardua necessarium est, ut & ad
 concipiendam sententiam, & ad executionem torturæ,
 tales adhibeantur judices, qui non nisi fufis erga De-
 um devotis precibus, cum tremore & misericordia
 rem hanc aggrediantur, & propriæ prudentiæ mul-
 to minus auctoritati aliorum hic non solum innitantur,
 sed orent ut Deus ipsis det sapientiam & consilium, qui
 enim

*Pietas in ju-
 dice hic re-
 quifita.*

enim hujus legem dilectionis & consilium sapientiæ negligit, perdetur a parvulis & a stultis, & qui detrahit aut addit mentitur. *Proverb. cap. 1. 2. 3. 8. & 12.* vid. Joh. Em. ab Rosb. *Proc. Crim. tit. 5. cap. 8. n. 11.* & sic nemo judex nisi probare pietatis & prudentiæ executioni torturæ adesse debet; qui ad omnes circumstantias quam diligentissime attendat, cum & vox ipsa, & cognitionis subtilis diligentia, sermo & qua quis constantia, qua trepidatione quid dicat, item cujus existimationis quisque in sua civitate est, multa ad illuminandum veritatem conferant. *l. 10. §. 5. ff. d. question.*

Th. XIV.

Quia autem tortura, jure divina incognita, ac metioni lesa nunquam non periculosa, ex nullo alio fundamento Majestatis quam ex necessitate publicæ salutis (quæ inter homines, seu in judiciis humanis, suprema lex est,) defendi Divinae torture non decernenda. potest, per retro dicta; simul tamen quantum possibile præcavendum sit, ne cui fiat injuria, pro temporis ratione illud aliquod exemplis illustrabimus: Et quidem in rebus mere divinis, & conscientiam solum concernentibus, e. g. Heresi; seu inquisitione religionis in republica prohibita, perjurio, obnegatione Dei, pacto cum Diabolo, blasphemia, similibusque, torturæ prorsus locum non esse statuimus, sed pleraque hæc, divino judicio reservanda, cætera non aliter quam plene & lenissime probata, & quatenus vinculo rei-publ. contraria punienda, quò referendus *arr. 2^a Constit. Carol. 1^a. l. 2. C. d. Jurej.* Hug. Grot. *lib. 2. d. J. B. & P.*

*bene tamen
in heresi
reipubl.
turbante.*

*non vero in
Demonomiae*

c. 20. n. 4. & seqq. Potius enim reipubl. interest, ut deficiente probatione & reo negante, abominabiles in Deum transgressionibus nec fieri posse credantur, nec ulterius propalentur; accedit, quod in talibus propriae ita tormentis excussae confessioni esset standum, ob quam tamen neminem recte condemnari posse, supra probatum. Ubi vero in hisce ex gr. in religione anabaptistica, vel alia quae externum regimen prorsus improbaret; illudve turbare intenderet, praesentissimum reipubl. periculum subesset & ex actibus externis veritas: confessionis elici posset, prohibitorum conventuum, tanquam actuum illicitorum convictus, torturae subjici poterit: De gradibus autem admonitionis observandis, antequam poena externa hic locum habeat. vid. Rosb. tit. 6. c. 1. n. 53. & seqq. dict. tr. E contra si Demonomiae inculpati, convicti fuerint superstitiosis artibus & venenis hominibus nocuisse, potius juxta legem Dei, morte puniendi sunt, ne amplius noceant, quam ut ad eruendas incertas & dubias confessiones, torturae subjiciantur, vid. apprime Autor Cautionis Criminalis per tot. An & quomodo de cetero talia in Deum commissa delicta, vel in foro externo puniri, vel transgressores in coetu fidelium tolerari debeant, brevi Dn. Praeses discutiet in Disp. de usu & abusu panarum.

Th. XV.

*Primario
tortura lo-*

Qui vero laesae Majestatis humanae vel perduellionis, tanquam criminis, in judicio humano, inter omnia

omnia alia atrocissimi insimulantur, siquidem excita-^{cus est, in} tæ aut machinata seditio-^{Crim. lese} nis, tumultus, prohibitorum ^{Majest.} conventuum, dictorum factorumve in excusabilium, similiumve ad conspirationem vel inobedientiam excitandam tendentium, convictus, & de ulteriori atrocitate suspectus redditus fuerit, aut licet confessus & plane convictus sit, consocios sociosve nominare recuset, ibidem pro modo circumstantiarum, primi, secundi vel ultimi gradus torturam adhiberi posse concedimus, vid. Carpzov. p. 1. qu. 41. Rosbach. Proc. Crim. tit. 6. cap. 1. notab. 1. quo etiam referenda, omnia illa, quæ ad evertenda jura Ecclesiastica illius reipubl. perpetrantur, ita ut nec species religionis hic excusationem tribuat, vid. l. 5. C. d. his qui ad Eccles. confus. ibique Dd. Alex. Consil. III. col. 1. Vol. 1. versic. nec prædictis obstat. Cum enim Majestati, tam circa divina quam humana quoad externa summum jus competat, & ab ejus salute, omnium subditorum salus dependeat, majori curiositate, pro ejus conservatione vigilandum; ac exinde contra violatores Majestatum pro eruenda ulteriori veritate tortura non injuste decernitur, nec excusationem merentur, qui pro defensione libertatis hoc vel illud via facti & cum violentia se suscepisse prætendunt; cum de actionibus summarum Majestatum, nulli privato judicium competat. Vid. Hug. Grot. d. J. B. & P. lib. cap. 3. & 4. & in causis religionis, potius ex reipubl. migrandum ac quodvis malum sustinendum quam vel quicquam contra Majestatis prohibitionem tentandum; videatur elegancia ad hanc rem

D

faci.

facientia allegata apud Hug. Grot. *d. 7. B. & P. lib. 1. c. 4. n. 7.* Ad nudas vero præsumptiones, ne quidem in crimine læsæ Majestatis torturæ locus erit. vid. *infr. th. in fin.*

Th. XVI.

*in homicidio
doloso tortu-
ra habet lo-
cum.*

Quia vero reipubl. non multo minus interfit, ut singulorum Civium, & illorum quibus liber transitus vel commoratio conceditur, vita in tuto sit, cum ad hoc societates civiles primario cogerint, merito pleniori probatione deficiente, contra dolosi homicidii inculpatores, cæteris paribus, quæstio per tormenta instituitur, dummodo indicia talia sint, ut reum convincant, illum non esse plane innocentem, sed ad minimum facti conscium, aut in aliquo actu proximo in illicito versatum fuisse, quæ propter circumstantiarum varietatem certis regulis includi non possunt.

*An dentur
indicia certa
& quo*

Constit. Crim. art. 18. & quamvis multi Dd. negent talia indicia certa & indubitata dari, illud tamen eo solummodo pertinet ne ex illis ad pœnam ordinariam quæsitum criminis, aut reo non audito procedi possit; quemadmodum late deducit & probat Joh. Em. ab Rosbach. *Proc. Crim. tit. 5. c. 8. per tot.* tamen si reus communicatione indiciorum facta, illud ex quo facti illiciti arguitur, nec contraria probatione nec probabili præsumptione elidere possit; juxta *art. 28. Constit. Carol.* & sic ratione in excusabilis illius facti convictus sit; tunc sane illud indicium judicem certum & indubitatum reddit, reum non esse plane infontem; & inde ratione
ipsum

ipsius homicidii, ulterius per torturam contra illum recte proceditur, præcipue si illud factum delicto proximum, quod alias forte indifferens judicari potuisset, constanter negaverit, e. gr. si quis neget se tempore commissi homicidii in illo loco fuisse, post ea tamen mendacii vincatur: ubi quæri solet, quid de imperfecta probatione dicendum; quæ talis est vel ex numero, vel ex qualitate testium; sin prius, supra pro indubitato posuimus, ex unci testis, ratione indicii facta depositione, neminem torquendum, si enim nemo in quacunque vel nimia civili causa, nedum ad fustigationem aliamve leviolem criminalem pœnam, ex unci testis asserto condemnandus est, quomodo ad illos cruciatus qui utriusque manus abscissione, nedum fustigatione duriores vid. Rosbach. *dict. tit. 3. l. III. n. 14.* ad dictum unci testis, salva justitia Divina & humana, condemnari poterit? ast ubi plures quidem, sed singulares testes adsunt, illa autem singularitas sit adminiculativa. e. gr. alter testis reum mox ante perpetratum delictum in loco delicti vidit, alter, paulo post delictum, illum ex eodem loco fugientem se vidisse deposuit; huic probationi, testium singularitas non nocebit. vid. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 28. tb. 48. in fin.*

Vitium in qualitate testium quod attinet, mirum quidem videtur quod in causa pecuniaria utpote levioris momenti, testes contra quos datur exceptio plenam probationem non faciant, qui tamen in criminalibus ad faciendam plenam probationem admittuntur. At tamen hoc ratione non caret, qui enim in causa civili, *In civilibus testes non omnes exceptione majores, non plene probans.*

*Secus in Crimi-
nalibus,
& quare*

*presumptioni
in Civilibus
est locus in
Criminali-
bus non*

de testibus idoneis, cum poterat, sibi non prospexit; & postea actionem instituens, ad probandum unicum & simplex factum obligatorium non nisi testes domesticos aut familiares producit, ejus probatio merito est suspecta; & si ita in probatione defecerit, ipsi impu-
tandum, quod in ipso negotio alios non adhibuerit te-
stes, & sic damnum quod sua culpa sentit, non sentire
videtur, in criminalibus vero, ad crimen probandum
arbitrium non est, testes eligere, sed illi qui casu præ-
sentes fuerunt, adhibendi, in quibus iudex (nisi pror-
sus sunt inhabiles) præter ipsius testimonii qualitatem,
nihil cuiquam imputare potest, majori tamen sollicitu-
dine in talibus testibus ad omnes vel levissimas cir-
cumstantias inquirat, ut ita ex horum harmonia vel
dissonantia, verum a falso discernere possit. Ad nu-
das vero præsumptiones, licet prægnantissimas, nemo
ad torturam, nedum ad mortem condemnandus, li-
cet hæc ad condemnationem civilem sæpius sufficiant;
exemplo sapientissimi iudicii Salomonis, qui ad præ-
sumptionem, iudicio civili, alteri mulieri infantem vi-
vum adjudicabat, alteram tamen de infante occiso, ju-
dicio criminali non puniebat. vid. *l. absentem ff. d. pen-
l. f. ff. d. quæst.* ibique Bartol. nec obstat *l. 34. C. ad L. Jul.
de Adult.* ibi enim proponitur casus, ubi quis legitimis
probationibus convictus fuerat, cum alterius uxore in
eodem forte, lecto vel alio actu illicito fuisse, quam
adulteriori imputationem utrique, mentita sanguinis
proximitate declinabant, vid. *l. 18. C. d. SS. Eccles. Gen. 12.
v. 12. 13. & c. 20. v. 12. & c. 26. v. 7.* mortuo vero marito
præ-

prædictæ mulieris, cum antea prætenso sanguineo, matrimonium contrahit; quo facto mendacium detegitur, & facinus adulterii antea commissi probatur, vid. Glossa it. Dn. Brunnem. *ad d. l.*

Th. XVII.

Dictum est torturam in homicidio doloso locum ^{quid sit ho-} invenire; ubi notandum, non solum illud pro doloso <sup>mici-
dium</sup> homicidio habendum, ubi quis ex proposito occiden- ^{dolosum.} di occisus est, sed sufficit aliquem in actu doloso, cum telo seu instrumento lætali contra alterum versatum fuisse, aut tale quid proposito alterum offendendi suscepisse, ex quo facile scire poterat, alterius vitam periclitari, si ita aliquis occisus est, æque pro doloso homicidio erit habendum. vid. Petr. Foller. *in pr. Crim. sub rubr. pœnis debitis feriantur. n. 32. it. Dd. ad l. 5. C. ad L. Corn. de Sicar.* secus est in illo qui ex improvviso ab alio aggressus, lætali percussione alterum occidit; quod pro renata magis culpæ quam dolo adscribendum. Rosbach. *Proc. Crim. tit. 1. c. 4. n. 47. & seqq.* ubi ergo in homicidio ipsum materiale homicidii non negatur, sed utrum ^{culposo tor-} culpa an dolo commissum dubitatur, ibi torturæ ad e- ^{tura non est} ruendam intentionem & propositum, non est locus; ^{locus.} eo quod hic nudæ confessioni standum esset, quo casu torturam non habere locum supra demonstratum; sed iudex ex circumstantiis hoc arbitrari debet per tradita a Petr. de Anchar. *Conf. 216. n. 5. Col. 5.*

Th. XVIII.

In specie autem omnium homicidiorum proba ^{quomodo in}

*infanticidio
tortura sit
locus quo
modis hoc
committatur.*

tu difficillimum esse solet, enecatio proprii partus, vulgo infanticidium; quod etiam committitur per poculum abortionis, infan-tem in utero occidendo, & quidem indistincte quocunque mense a conceptione hoc sit factum, cum pro indubitato habeamus; partem ab initio esse vitalem, in eoque animam non creare, sed per parentes una cum corpore produci. vid. Tertull. in *Apolog. c. 9.* quamvis quo ad poenam in foro externo statuendam non injuste observetur distinctio ex *Constit. Carol. art. 58.* Hic vero quam maxime quaeritur, quid requiratur ut mulier infanticidii inculcata, torturae subjiciatur; ubi neclac in Mammillis, nec reliqua indicia, quae in *art. 35. Constit. Carol.* continentur, si cadaver occisi infantis non adsit, aut de ejus occisione non constet, sufficere putamus, tam per ea quae de necessaria certitudine corporis delicti supra demonstrata sunt, quam per expressa verba in *art. 36. & art. 132. vers.* nec sufficit infan-tem mortuum apparere, sed requiritur, ut externis signis manifesto appareat illum occisum esse; *dict. art. 36.* si vero certum signum mortis violentae non adsit, partus tamen maturus & perfectus appareat, & mulier confitendo puerperium, praetendat partum illum non vixisse; tunc omnes circumstantiae, ratione ipsius personae, loci & temporis, item an eo usque constanter negaverit se gravidam esse, diligenter considerandae; & sic ubi appareat mulierem se gravidam esse, antea constanter negasse tempore appropinquantis puerperii autem solitudinem quaesivisse, & sic sine adjutorio
ne.

necessario peperisse, potius non obstante ipsius excusatione ad mortem condemnanda, quam prius quaestioni per tormenta exponenda; cum accedente licet confessione, æque incertus maneat iudex, illaque per hoc, quod solitario suo puerperio, viam infantis in periculum ducere voluerit, secuta morte, homicidii insons non sit, licet forte manus violentas infanti non adhibuerit; nec obstat. *art. 131. Constis. Carol. in fin.* quod in conflictu tuebimur. Si vero de destinata solitudine etiam non satis constet, & ex insperato hoc contigisse prætendatur, poena extraordinaria tamen plectenda erit, quod se in tali statu sciens, non maiorem præcautionem adhibuerit. vid. Menoch. *d. præf. l. 5. præf. ult. n. 2.* Raphael. Caman. *Consil. 134. Col. fin. vers. non autem.* Jacob Schulz. *in addit. ad Modest. Pistor. p. 3. qu. 133. n. 25.* vid. præprimis Carpzov. *p. 1. qu. 11. n. 36. cum ibid. alleg.*

Th. XIX.

In adulterio, (quod non aliter nisi cum alterius uxore committitur. *Levit. 18. v. 20. & C. 20. v. 10. Num. 5. d. adulterius. v. 12. 13. Deuter. c. 22. v. 22. & seqq. Job. c. 31. v. 9. Proverb. 6. v. 32. & seqq. Jerem. c. 5. v. 7. 8. Matth. 5. v. 27. nec obstat. Matth. 19. v. 8.*) vix videtur casus, relinqui, in quo torturæ locus sit, cum ibidem præter suspensiones quibus inquisitus gravatus diceretur, nihil nisi ejus confessio supervenire posset, quæ tamen confessio tormentis excussa, iudicem non magis certum reddit, quam ante fuit, per retroducta; vid. Carpzov. *p. 2. qu. 57. n. 72.*

In Adulterio
vix tortura
locus.

Et seqq. Et n. 77. hinc Constitutio Carolina nullam mentionem facit indiciorum, ratione hujus Criminis in specie ad torturam sufficientium, & Sacra Scriptura ubi de adultero morte puniendo mentionem facit, semper casum præsupponit, ubi quis in ipso adulterio deprehensus est; potius ergo quia Salvator *Matth. 5. v. 27.* illum Adulterii reum esse condemnat, qui alterius uxorem concupiscit, illi qui cum alterius uxore sine probabili excusatione in lecto vel alio modo admodum suspectus deprehenderetur, poena, quamvis extraordinaria, puniendus, quam torturæ subjiciendus esset; vid. *Carpzov. qu. 60. n. 19. cum seqq.* Cumque pro depravatione generis humani, raro inveniantur, qui non aliquando parva carnis concupiscentia ducti fuerint, hi autem in judicio divino ratione hujus Criminis insontes non sint, *Isidorus, in C. non machaberis XXXII. 5.* Ambrosius *C. Nemo blandiatur Caus. 321. qu. 4.* eo magis periculosum erit judici, circa hujus generis delicta, ad tormenta properare, vid. *Job. 8. v. 7. ad Rom. 2. v. 1. Et seqq. Et v. 22.* Hug. Grot. *d. J. B. Et P. lib. 2. c. 29. n. 3.*

Th. XX.

*An in furto
tortura sit
locus.*

Furtum quot attinet; in illo primo notandum, illud sine concurrente alio crimine de jure Divino (quod absolute non obligat, vid. Dn. Præs. *disp. de Oblig. forensi jur. div.*) non esse capitale; vid. *disput. Dn. Præs. de Jure inhumaniore tb. 2.* & hinc quia non nisi civili satisfactione puniendum, in ea tortura non inveniet

niet locum; si tamen illud sit nocturnum, cum effra-
 ctione, aut invasione periculosa, aut alio modo quali-
 ficatum, & sic merito capitali pœna puniendum, pro-
 pter rationem Sanctissimi Salvatoris *Job. 10. v. 10.* tunc
 probato 1. ipso Crimine, tanquam corpore delicti;
 2. tali facto quod scientiam vel ipsius facti vel ejus auto-
 rum necessaria inferat; ac ipse reus illam consequen-
 tiam ne quidem ulla probabilitate declinare possit;
 juxta *Constit. Carol. art. 43. it. art. 29. & seqq. junct. art. 18.*
ibid. tortura admitti poterit. vid. Dd. Comm. Præ-
 cipue tamen circa faccularios, seu potius fures deper- Erg-Land-
 ditos und Gau-
 Erß-Gaudiebe quibus nostris temporibus Ger- diebe non
 mania magis repleta est, quam Gallia tempore Hen- facile tor-
 rici Magni erat, notandum; de illis compertum esse, quendi.
 quod plerumque nullis tormentis ad confessionem
 adigi possint; & hinc periculosum esse, tales torturæ
 subicere, ne perpeffa tortura iterum evadant, cum
 maximo damno & periculo patriæ; uti notabile ex-
 emplum brevi abhinc tempore Magdeburgi conti-
 git; Ubi aliquot utriusque Sexus hujus generis homi-
 nes una, in loco suspecto deprehensi, ac variis indi-
 ciis plane proximis gravati, iterata vice horrendum
 in modum, non solum per omnes ordinarios gradus
 sed & aliis crudelissimis inventionibus torti, tanta con-
 stantia hæc omnia sustinuerunt, ut nec vera sua no-
 mina, nec originem, aut quod alter alterum nove-
 rit, fateri voluerint; ex quo post perpeffa tanta tor-
 menta, illos prorsus liberandos esse, amplissimæ Fa-
 cultates, Francofurtensis & Jenensis pronunciave-
 rant,

rant, quod tamen cum periculosum Magistratui videbatur, ad Consulationem ejus, Illustris & Magnifica hujus Fridericianæ Facultas Juridica hoc sequentem immodum temporavit.

Ob dann wohl sonst durch die überstandene Tortur die ob handen gewesene indicia für elidiret zu halten, und die inquisiti gänzlich loß zu lassen seyn möchten, jedoch bey diesen inquisitis solche Loßlassung sehr bedenklich sey: Allermassen (1) dieselbe durch eine im übrigen wahr befundene denunciation unterschiedlicher von ihrer Bande schon zum Tode verurtheilter complicium für Erb-Gaudie und Beutelschneider umständlich angegeben.

(2) Ihre Thaten und wo sie darüber schon zu würcklicher Hafft und theils tortur gerathen, eigentlich bezeichnet, so in specie die Catharina Sandmanns anfangs zwar beständig geleugnet, endlich aber nach geschehener Überzeugung wegen anderwärts schon ausgestandener Tortur gestehen müssen.

(3) Die Mahmen dieser Leute mit eigendlicher

cher Beschreibung solcher Persohnen, Statur, Kleidungen, theils auch verborgenen Zeichen, wie auch, wo sie sich auffzuhalten pflegen, schon längst, daß man sich für ihnen, als Erk-Beutektschneidern fürzusehen, in Druck heraus ist, welches alles bey diesen inquisitis haár klein eintrifft.

(4) Der Stadt-Magistrat zu Wien verschiedentlich ganz beweglich erinnert, diese dem ganzen Teutschen Reiche so schädliche Leute nicht wieder auf freyen Fuß kommen zu lassen.

(5) Sie überflüssig überführet seyn, daß sie sich falsche Rahmen gegeben, und noch auf iezige Stunde ihre rechte Rahmen verlengnen.

(6) Im übrigen ex actis ungleichbar ist, daß sie bald hier bald dar, herumgeschweiffet, und keine gewisse Wohnung oder Handthierung gehabt.

(7) So dann auch des auch zu dieser Rotte

sonder allen Zweifel mit gehörenden durch Ocular-inspexion überzeugten Juden, jedoch vorgegebenen Christen Levin Westhofen, aus dem Gefängniß kurb vor dessen ausgestandenen tortur denen anderen zugeruffenen Worten: Was er zugesaget, das wolle er auch wol halten;

Nicht undeutlich zu schliessen, daß sie sich die tortur auszustehen, und einer den andern nicht zu verrathen, untereinander verbunden.

(8) Im übrigen Prægnantia indicia wider diese Leute in actis surgefunden und erwiesen seyn, die auf Unschuldige nicht fallen können. Und dann nicht wenig Gefahr daraus zu besorgen, diese dem Vermuthen nach Erbs-Gaudie auf freyen Fuß zu stellen *salus autem publica merito suprema lex est*, dant hereto Wir der rechtlichen Meinung seyn, daß gleichwie Wir gegen Levin Westhofen erkandt haben, diese Sache an Sr. Churfürstl. Durchlaucht. zu Brandenburg, unsern Gnädig-

digsten Herrn unterthänigst zu referiren, und
 deren Gnädigsten arbitrio anheim zu geben:
 ob nicht bey solchen Umständen diese Leute auf
 eine wohl verwahrte Festung zu bringen und
 daselbst Zeit ihres Lebens unter leidlicher Ar-
 beit verwahrlich zu behalten, und solches alles
 W. R. W.

Qua propter & quia fere quotidie casus atrocissi- *quomodo*
 morum furtorum ac homicidiorum occulorum e- *contra die*
 mergunt; & hi deperditi homines, quorum in hac civi- *Gaudiebe*
 tate & vicinis locis, carceres acervatim sæpius reple- *preceden-*
 tos fuisse observavi, qui scenam suam tanta astutia lu- *dum*
 dere didicerunt, ut nullo modo plene convinci pos-
 sint; admodum necessum erit ut huic malo potenti
 brachio summo conamine resistatur, si non brevi ro-
 ta republ. succumbere debeat. Scil. opera publica
 ubique deberent esse parata. Scharffe Zuchthäuser,
 mit starker und sorgfältiger Verwahrung, quibus sine
 prolixo processu omnes ignoti erratici, timilesque o-
 tiosi, curiose investigandi, qui causam sui itineris aut
 commorationis non evidentem ostendere possint, sta-
 tim includi nec prius inde demitti deberent, nisi origi-
 nem & vitam ante actam probent, & melioris frugis
 certissimam spem faciant; qui vero cum instrumen-
 tis occultis lætalibus, aut effractoriis deprehenderen-
 tur, hi concessio brevi spatio ad suspicionem declinan-
 dam;

dam; si justam ad probabilem causam cur talia penes se habuerint ostendere non possint, ac de cætero ipsorum persona suspecta sit, sine mora ad ultimum supplicium tradendi, juxta exemplum dicti Henrici IV. quod nisi fiat, terrarum Domini gravissimo reipubl. malo, incommoda tandem vel plane non, vel admodum difficulter corrigenda experientur. Vid. Spormacher *Just. Vult. tit. 3. c. 6. v. 1. in f. & n. 8. cum ibid. alleg.*

Th. XXI.

*Summa totius
Disputationis.*

Plura quidem Criminum exempla hic pertrahari possent, nisi temporis ratio mihi sit habenda, ex enumeratis tamen, de cæteris facile fieri poterit judicium; hoc unicum coronidis loco addens; quod, dum ipse leges nostræ agnoscant, torturam esse rem fragilem, quæ sæpius veritatem fallax, l. 1. §. 23. ff. d. quæst. & inde 1. pubertati proximos, quamvis doli capaces sint, l. 13. in f. ff. d. dolo mal. l. 4. §. 26. ff. d. doli mali & metus except. l. III. d. Reg. Jur. cum simul. torquendos non esse, diserte statuant, l. 10. ff. d. quæst. & l. 1. §. 33. ff. ad SCrum. Syllan. 2. senes a quæstione per tormenta liberent. l. 3. §. 7. ff. ad SCrum. Syllan. quibus Dd. accensent Valerudinarios vid. Carpzov. *quæst. 118. n. 46. cum multis ibid. alleg. 3.* a tormentis eximant, in militia vel dignitate Nobiliiori constitutos, vid. multa allegata Carpzov. *d. qu. 118. n. 65. cum seqq.* In Criminibus autem Capitalibus,

bus, in quibus solis torturam locum habere, supra probavimus, nullam naturam agnoscat differentiam, præsertim in illis malis, quæ corpori humano, & sic ipsi humanitati directo inferuntur, & quidem ad veritatem dicendam, ab omnibus hominibus æque requisitam; Rempubl. quoque sine differentia personarum interfit, ut nocentiam nota peccata sint. *l. 18. pr. ff. d. injur.* ac pœnas ob maleficia solvi, magna ratione suadeat. *l. 70. ff. ult. ff. d. fidejuss.* Et sic ex hac ratione Imperatores Diocletianus & Maximin. illa veteris juris privilegia immunitatis tortura, ad universos provinciales extenderrint. *l. 8. ff. 1. inf. C. d. Quæst.* illamque in genere arbitrio judicis commiserint. Vid. etiam Constit. Carol. *art. 18. & 28.* illud autem divina jura & recte rationis dictamen non offendere, sed conforme esse debeat regulæ amoris proximi, vid. *Dec. 86. num. 5.* Hortens Cavalc. *tract. d. brach. reg. p. 1. n. 21. & 25.* & omne jus ex persona propria metiendum, Oldend. *Class. 1. act. 1.* Inde generaliter observandum, neminem ad tantos cruciatus, quales tortura infert, condemnandum, nisi eosdem meruisse probatum sit; Spormacher *Just. Vuln. tit. 3. 6. n. 7. & 23.* simulque constet, quod durus hic inquirendi modus, facta confessione, judicem certum reddere possit de ejus veritate; si enim aliquem condemnat ad torturam, cum consueta formula, *erkennen für Recht; & von Rechtswegen*, quem postmodum vel prorsus absolvere, vel de ejus justa condemnatione dubitare de-

debet; jam se ipsum gravissimi mendacii, ac crudelissimæ læsionis proximi reum facit, quod tamen quam plurimi, autoritate aliorum & præjudiciis potius, quam solida ratione & sincera Christiana pietate ac charitate nixi, contemnunt, quibus meliorem mentem ex toto corde precamur; Te autem impartialem lectorem rogo, ut quicquid minus recte vel non satis accurate propositum existimes, nimie (indeclinabili tamen) festinationi adscribere velis.

DEO SIT LAUS ET GLORIA.



